

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda.
Número de Radicación: 13001-31-03-004-2011-00052-02.
Tipo de decisión: Sentencia.
Fecha de la decisión: 9 de marzo de 2016.
Clase y/o subclase de proceso: Ordinario de pertenencia

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO-Requisitos.

POSESIÓN/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO-Definición de los elementos objetivo (corpus) y subjetivo (ánimus) de la posesión.

POSESIÓN/COPOSESIÓN-Cuando dos o más personas poseen conjuntamente un mismo bien *pro indiviso*, cada coposeedor ejerce la posesión para la comunidad.

POSESIÓN/COPOSESIÓN-La calidad de coposeedor puede mutar a la de poseedor exclusivo, cuando aquel ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma e independiente, desconociendo a los demás. Ello deberá demostrarse.

POSESIÓN/COPOSESIÓN-Si el coposeedor pasó a ser poseedor exclusivo, la posesión principia en él, a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya.

POSESIÓN/COPOSESIÓN-La defunción de un comunero no lleva consigo que su participación en el bien poseído pase automáticamente a los restantes.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL-FAMILIA

Cartagena de Indias, D. T. y C., nueve de marzo de dos mil dieciséis
(Discutido y aprobado según consta en el Acta No. 32 de 2016)

Proceso: ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA
Demandante (s): VICTOR DEL REAL VILORIA
Demandado (s): VICTOR DEL REAL CANTILLO Y OTROS
Rad. No.: 13001-31-03-004-2011-00052-02

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de julio de 2015, dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso de pertenencia adelantado por VÍCTOR DEL REAL VILORIA contra VÍCTOR DEL REAL CANTILLO y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. En su demanda, radicada el 30 de noviembre de 2010, el demandante puso de presente los siguientes hechos:

- i) Es el actual poseedor del primer piso del bien inmueble identificado con matrícula la inmobiliaria No. 060-14843, ubicado en la ciudad de Cartagena, cuyos linderos detalló en la demanda.
- ii) Entró en posesión material del bien mencionado hace aproximadamente 20 años y desde entonces ha realizado actos de señorío de manera pública, pacífica e ininterrumpida, tales como mejoras necesarias, instalación de servicios sanitarios y remodelaciones varias.
- iii) No ha reconocido dueño alguno durante el lapso de su posesión.

Con fundamento en los hechos así expuestos, pidió declarar que adquirió el bien inmueble descrito anteriormente por el modo de la “prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”, para luego inscribir el fallo correspondiente en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

2. La demanda se admitió por auto de 18 de febrero de 2011; allí se ordenó su inscripción en el folio de matrícula correspondiente y el

emplazamiento de las personas indeterminadas en la forma establecida en el artículo 407 del C. de P. C.

3. Tras haberse integrado el contradictorio, el demandado presentó una solicitud de nulidad por indebida notificación, con fundamento en el numeral 8° del artículo 140 del C. de P. C., la cual se decidió en su favor por auto de 17 de abril de 2012. Con base en lo anterior se le tuvo como notificado, por conducta concluyente, a partir de la ejecutoria de esa providencia.

4. En su contestación, VÍCTOR DEL REAL CANTILLO se opuso a las pretensiones de la demanda, recalcó su condición de propietario inscrito del bien pretendido en usucapión y dijo que el demandante le ha privado de la posesión material del inmueble mediante “*circunstancias violentas*” y le ha impedido su ingreso “*incluso llegando a proferir amenazas en caso de que accedan al predio*”.

Indicó que el demandante está en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio del inmueble porque, antes que poseedor, es un arrendatario del bien en virtud del contrato celebrado entre ellos directamente, cuyo canon mensual asciende a la suma de \$300.000.

5. Tras el emplazamiento de las personas indeterminadas, se les designó un curador *ad litem* quien, en su oportunidad, se atuvo a lo que resultara probado en el proceso.

6. Según informó el demandante a través del memorial radicado el 5 de septiembre de 2014, cedió el 50% de sus derechos litigiosos a Yasmín del Carmen Pomares Bonilla, lo cual fue aceptado por el *a quo* en auto de 16 de octubre de esa misma anualidad.

7. Agotado el periodo probatorio y luego de los alegatos de conclusión, el *a quo* accedió a la declaración de prescripción solicitada, pues encontró que el demandante “*ha ejercido la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por más de veinte años como lo señala el artículo 2532 (...) del Código Civil*”.

En sustento de su decisión dijo que, conforme con los testimonios practicados, si bien el demandante convivía con su abuela en el inmueble, “*era él el que fungía con la calidad de dominus*”, y aseguró que “*por un lado el señor accionante se ha comportado como señor y dueño del inmueble en mención, en calidad de poseedor en nombre propio durante más de 20 años contados hacia atrás desde la fecha de presentación de la demanda y por otro, el demandado que asume la posición de propietario inscrito de él durante dicho lapso no se comportó como tal*”.

8. El demandado apeló la decisión y adujo que tanto la abuela del prescribiente (q.e.p.d.) como el propio demandante, por el solo hecho de vivir en el inmueble “*no fueron poseedores, sino meros tenedores que reconocían dominio ajeno...*”.

En tal sentido, dijo que en el fallo apelado se hizo una indebida valoración de los testimonios tenidos como pruebas, puesto que, de haberles otorgado su verdadero alcance, el *a quo* habría declarado como simple tenedor al ahora demandante.

Por todo lo anterior, solicitó revocar el fallo y declarar que el demandante “*nunca fue poseedor sin un MERO TENEDOR*” y que el demandado “*mantiene su condición de titular de derecho de dominio sobre el inmueble a prescribir*”.

9. Admitido el recurso en esta instancia y dentro de su oportunidad para alegar, el demandante sostuvo que la valoración probatoria contenida en la sentencia apelada se realizó en debida forma, puesto que se tuvo en consideración la totalidad de las pruebas y testimonios aportados, “*lo que le permitió al Juez llegar al convencimiento de que debían prosperar las pretensiones del actor*”.

II. CONSIDERACIONES

1. Hay que decir, de entrada, que no se advierte la existencia de nulidades, ni de otras circunstancias que impidan desatar de fondo la alzada.

2. La prescripción aparece definida por el artículo 2512 del Código Civil, como “*...un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales*”.

Por su parte, respecto a la adquisitiva, el artículo 2527 *ibídem* establece que puede ser ordinaria o extraordinaria, al paso que, para esta última, el artículo 2532 -modificado por el artículo 6º de la Ley 791 de 2002- señala que “*el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años*”.

En torno al punto, la jurisprudencia ha puesto de presente los presupuestos estructurales que, tratándose de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, deben hallarse cumplidos para acceder a la declaración pretendida, los cuales son: i) que el bien sea prescriptible; ii) que el interesado pruebe que lo ha poseído de forma inequívoca, pacífica, pública y sin interrupción; y iii) que ese comportamiento lo haya ejercido, sin excepción, por todo el tiempo legalmente exigido.

3. De otro lado, es preciso señalar que la posesión necesaria para prescribir “*se caracteriza por la concurrencia de dos elementos: uno subjetivo, denominado *ánimus*, que se manifiesta por la convicción del ocupante de la cosa de ser el dueño de la misma, sin que reconozca dominio ajeno, y el otro, de carácter externo, conocido como *corpus*, el cual se estructura por la detentación material del respectivo bien mueble o raíz, directamente o por interpuesta persona, que lo tiene a su nombre, exteriorizándose esa situación mediante el*

ejercicio, entre otras, de actividades relativas a la conservación, mejoramiento, y explotación económica, las que pueden involucrar el pago de impuestos, defensa judicial frente a pretensiones de terceros, levantamiento de construcciones, arrendamiento, uso habitacional, comercial, industrial, etc.”¹.

4. Al abrigo de esos planteamientos y de cara al presente caso, hay que advertir que, para la Sala, los testimonios recaudados en el proceso podrían llevar al convencimiento de que el demandante ha ejercido actos de señor y dueño sobre el primer nivel del inmueble pretendido, pero no durante el término exigido por la ley, como para acceder a sus pedimentos, por las razones que pasan a explicarse.

4.1. En efecto, los declarantes indicaron al unísono que el actor no era el único que moraba en la vivienda objeto de las pretensiones, por cuanto en la misma también habitaba la señora Catalina Cantillo De La Hoz (q.e.p.d.), quien según informaron los deponentes, habría fallecido en octubre de 2010².

Al respecto Carlos Arturo Domínguez Rivero dijo que en ese inmueble el demandante *“vivía con la abuela señora Kata, Catalina Cantillo”*³ y, al preguntársele si tenía conocimiento sobre hasta qué época ella vivió con él, respondió: *“hasta el día de su fallecimiento, hace como tres años murió ella, era de avanzada edad”*⁴.

A su vez, Juan Bautista Domínguez Martínez manifestó conocer al demandante *“casi desde que nació, porque a él se lo regalaron a la abuela para que ella lo criara la señora CATALINA, él siempre le decía abuela Cata (...) y me he dado cuenta que él siempre ha vivido ahí con doña Cata que hace poco murió (...) la señora Catalina lo cogió desde pequeñito y lo crio y él no vivió nunca en otra parte sino ahí (...) la señora tiene como dos años y medio de fallecida”*⁵.

En el mismo sentido, Guillermo Olivares Correa refirió que *“Catalina Cantillo era la duela (sic) de la casa, porque yo hablaba con ella y me tenía mucho cariño, era una señora muy avanzada en edad, ya la señora falleció, si n (sic) me equivoco creo que va para tres años que murió la señora, actualmente la casa la está viviendo Víctor hijo solo con la familia, pero antes vivía ahí con su abuela”* y, cuando se le preguntó sobre si el demandante entró en posesión del inmueble en forma violenta, dijo que *“la viejita la señora Catalina Cantillo (...) nunca me comento a mí de que uchi había entrado ahí violentamente porque el entro ahí desde muy niño, cuando yo lo conocí hace 25 años ya él vivía ahí, podía tener el por ahí como 16 años”*⁶.

Por último, Emiliano Callejas Ríos -testigo cuya declaración fue solicitada por el propio demandado y quien también habita el inmueble, pero en el segundo

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 5 de Junio de 2014, Exp. No. 2004-00209-01.

² Fl. 133, Cd. 1.

³ Fl. 149, Cd. 1.

⁴ Fl. 150, Cd. 1.

⁵ Fls. 152-153, Cd. 1.

⁶ Fls. 155-156, CD. 1.

piso-, relató que “cuando mi tío Víctor del eal (sic) Cantillo, adquirió el inmueble, adquirió casa en los Alpes y se mudó hace más de veinte años, se mudó con (sic) la esposa y los hijos dejando a su madre la señora CATALINA CANTILLO DE LA HOZ encargada junto con todo el núcleo familiar del inmueble (...) el demandante no había nacido todavía (...) cuando nace el demandante la rutina sigue igual, quedan todos los que estaban más el niño que había nacido”⁷.

4.2. Esos testimonios, pues, darían cuenta de que: i) la señora Catalina Cantillo de la Hoz (q.e.p.d.) residía en el bien de marras, con suma anterioridad a la llegada del demandante a ese lugar; ii) la difunta cohabitó durante décadas el inmueble a usucapir en compañía del actor; y, iii) tan solo a partir del fallecimiento de aquella el demandante podría ser poseedor exclusivo de la primera planta del predio.

5. Precisamente, acerca de la posibilidad de que varias personas ejerzan la posesión de un mismo bien, la jurisprudencia ha admitido que “no obstante haberse iniciado “pro indiviso” en virtud del título que le dio origen” ella se puede transformar “en una posesión exclusiva o con desconocimiento de los demás comuneros”⁸.

Así mismo, se ha indicado que la posesión apta para prescribir “debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva”⁹

En otras palabras, cuando quien pretende la declaración de prescripción tenía la condición de poseedor “pro indiviso” e invoca, más adelante una posesión “pro suo”, debe demostrar, de manera inequívoca, que su posesión es exclusiva a partir de un determinado momento, el cual le servirá de hito para iniciar el cómputo del término prescriptivo.

6. Así las cosas, como se anticipó, juzga el Tribunal que el demandante pudo haber sido poseedor del bien, pues ciertamente realizó actos como el encerramiento de la franja de terreno que reclama para evitar el ingreso de terceros, su adecuación y la realización de reparaciones y mejoras, pero en todo caso, según corroboraron los testigos, por lo menos hasta octubre de 2010 compartía tal calidad con la señora Catalina Cantillo de la Hoz (q.e.p.d.), quien junto a él, residió en el inmueble hasta su deceso.

Es que de las probanzas que aquí militan no se infiere que el actor haya asumido frente a su abuela una actitud de desconocimiento de sus derechos, ni

⁷ Fls. 161-167, Cd. 1.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 16 de marzo de 1998.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de mayo de 1991.

tampoco que haya pretendió ejercer una posesión exclusiva o excluyente prescindiendo de aquélla.

Dicho de otro modo, de las pruebas que obran en el expediente se desprende que el demandante ejerció actos exclusivos de posesión respecto de la cosa que pretende, únicamente a partir del fallecimiento de su abuela, razón por la cual sólo se puede tomar como término para efectos de la usucapión alegada, el tiempo transcurrido a partir de aquel fatal evento, mismo que, en todo caso, no es suficiente para completar el término previsto en el artículo 2531 del Código Civil.

7. Por lo demás, el demandante no intentó sumar su posesión exclusiva con la que en su momento coejerció con la señora Catalina Cantillo de la Hoz (q.e.p.d.), ni demostró ser su único y legítimo causahabiente, como para entender que los derechos de aquella se transmitieron a él.

No debe perderse de vista que “la defunción de un comunero no significa que su participación se diluya y pase, así sin más, a los restantes, como si se tratara de una categoría especial que no ingresara a los acervos del causante. Mientras no se haga la distribución de los activos del difunto, entre los cuales están incluidas sus participaciones en común y proindiviso, ya sea a título de dueño o como poseedor, cualquier acción relacionada con los mismos debe hacerse por los sucesores en nombre de la «comunidad herencial»”¹⁰.

Parafraseando, entonces, sucede aquí lo mismo que refirió la Corte en el precedente que viene de citarse, es decir, que aparece acreditado que la posesión del demandante inició con otra persona, en este caso la señora Catalina Cantillo de la Hoz (q.e.p.d.) y que ella detentó tal calidad hasta su fallecimiento en el año 2010, pero a pesar de ello, *“nada se informa sobre qué pasó con su cuota dentro de la comunidad con posterioridad a su fallecimiento”*.

Valga insistir en que “es evidente que la comunidad también puede surgir en la posesión, concretamente, de la institución de la coposesión, hipótesis en la cual ella es ejercida, en forma compartida y no exclusiva, por todos los coposeedores, o por conducto de un administrador que los representa (Ibídem).

La Corte, con apoyo en la doctrina, ha explicado que *«el animus, que sólo es la voluntad encaminada a un fin de señorío, permite concebir la del coposeedor de poseer con sus copartícipes, en tanto que el corpus continúa siendo idéntico al del ocupante único»*; por consiguiente, no corresponde a varias posesiones individuales, en el sentido de aparecer aquella como una división cuantitativa de éstas, sino que difiere de la posesión única por ser cualitativa (Cas. Civil, sentencia 23 de julio de 1937, XLV, 322).

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1º de julio de 2014, Exp. No. 05001-31-03-001-2005-00304-01.

Tal tesis comparte la posición de los doctrinantes que han aceptado como viable que dos o más personas posean conjuntamente una misma cosa pro-indiviso, fundada en el hecho de que «en este caso no es la voluntad de cada uno sino la voluntad de todos la que dispone de la cosa» (Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De los Bienes, Volumen III, Págs. 456 a 457. Editorial Jurídica de Chile, 1979).

El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás.

De ahí que la jurisprudencia, en reiteradas decisiones, hubiese sostenido que «la posesión del comunero, apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una posesión que deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva» (Cas. Civil, sentencia de 27 de mayo de 1991, reiterada en los fallos de 16 de mayo de 1998, entre otros).

Queda, pues, claro que la coposesión existe cuando una misma relación posesoria sobre un bien corresponde en común a varias personas, supuesto distinto a aquel en que esa situación de hecho la ejerce el comunero con exclusión de los demás sobre el bien común o parte de él, en cuyo caso los actos posesorios necesaria e inequívocamente deben reflejar un ánimo de poseer para sí y no para la comunidad, es decir, que ellos son ejercidos en forma personal, autónoma e independiente, desconociendo los derechos de los demás copartícipes»¹¹.

8. En suma, aún de admitir la posesión del demandante, ésta no pudo desarrollarse, en forma individual, sino desde cuando falleció la señora Catalina Cantillo de la Hoz (q.e.p.d.), o sea, desde octubre de 2010, de suerte que, por sí y para sí, sólo podría valerse del tiempo prescriptivo transcurrido a partir de la muerte de su coposeedora.

De ahí que, para cuando formuló la demanda (30 de noviembre de 2010), no contara con el tiempo exigido en el artículo 2532 del Código Civil para usucapir.

9. En ese orden de ideas, como no se cumplían los presupuestos para atender las súplicas de la demanda, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negarán tales pedimentos.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 11 de febrero de 2009, Exp. No. 11001 3103 008 2001 00038 01.

Igualmente, por disposición del numeral 4º del artículo 3925 del C. de P. C., el pago de las costas de ambas instancias estará a cargo de la parte demandante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. **REVOCAR** la sentencia de 27 de julio de 2015, dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena en el presente asunto, por las razones anteriormente anotadas.

En su lugar, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

2º. **CONDENAR** al pago de las costas de ambas instancias a la parte demandante. Líquidense oportunamente, incluyendo como agencias en Derecho, para la segunda instancia, la suma de \$300.000.00.

3º. **LEVANTAR** las medidas cautelares aquí decretadas.

4º. En su oportunidad y previas las anotaciones del caso, regrese la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese.


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado Ponente


RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado